

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.058 van 22 november 2010
in de zaak A. 187.781/X-13.727.**

In zake : Henri BEYNSBERGER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kris Wauters
 kantoor houdend te 3500 HASSELT
 Gouverneur Roppesingel 131
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de deputatie van de provincieraad van LIMBURG

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 april 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 januari 2008 van de deputatie van de provincieraad van Limburg houdende de inwilliging van het beroep van het echtpaar Haels-Hermans tegen het besluit van 29 oktober 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Bree waarbij hun de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de regularisatie van een vrijstaande garage en niveauverschil en het plaatsen van een draad met palen en windzeil op een perceel gelegen te Bree, Gerkenbergstraat 66, kadastraal bekend sectie B, nr. 112/b2.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 juni 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Katrien Vissers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Het echtpaar Haels-Hermans is eigenaar van een perceel grond gelegen te Bree aan de Gerkenbergstraat 66, kadastraal bekend sectie B, nr. 112/b2.

Het voornoemde perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 22 maart 1978 vastgestelde gewestplan Neerpelt-Bree gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Het is gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling, meer bepaald betreft het lot 2 van de op 10 maart 1967 door de stad Bree afgeleverde verkavelingsvergunning nr. 7022V64.

Artikel 5 van de stedenbouwkundige voorschriften van de voornoemde verkavelingsvergunning luidt als volgt:

“Art. 5. Afsluitingen :

Zowel in de achteruitbouwstroken als op vrijblijvende perceelscheidingen dienen de afsluitingen uitgevoerd in een haagbeplanting van max. 0,70m. hoogte”.

4. De verzoeker is eigenaar van een perceel grond met woning gelegen te Bree, Gerkenbergstraat 68, kadastraal bekend sectie B, nr. 112/a2.

5. Op 13 januari 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Bree aan het echtpaar Haels-Hermans de voorwaardelijke vergunning voor de wijziging van de voormelde verkavelingsvergunning.

De wijzigingen behelzen:

“- Het bouwen van een vrijstaand bijgebouw met een oppervlakte van 58 m² in plaats van maximaal 30 m² ingeplant op 0,50 meter van de linker perceelsgrens in plaats van de afstand minimaal gelijk aan de hoogte van het gebouw;

- Het weglaten van de dakoversteek in plaats van een dakoversteek van minimaal 40cm op de vrijblijvende zijgevels verplichtend;

- De afstand tot de zijdelingse perceelsgrenzen te voorzien op 3 meter in plaats van op minimaal 5 meter”.

6. Op 30 juni 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Bree aan het echtpaar Haels-Hermans een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woning op het betrokken perceel.

7. Op 5 oktober 2006 dient het echtpaar Haels-Hermans een aanvraag in voor het regulariseren van een woning en garage (terreinniveau's) omdat “tijdens de bouwwerken gebleken is dat het terreinprofiel, zoals ingetekend op de bij deze stedenbouwkundige vergunning horende plannen (meer bepaald de voormelde vergunning van 30 juni 2005), niet strookt met de werkelijkheid”.

Het terreinprofiel “zoals ingetekend op de plannen bij deze regularisatieaanvraag (...) strookt (evenmin) met de werkelijkheid”, zodat de aanvragers beslissen een nieuwe regularisatieaanvraag in te dienen

8. Op 9 mei 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient het echtpaar Haels-Hermans een aanvraag in bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Bree tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het “regulariseren van een vrijstaande garage en niveauverschil + het plaatsen van een draad met palen en windzeil” op het betrokken perceel.

In de beschrijvende nota wordt het volgende gesteld:

“BESCHRIJVING VAN FEITELIJK UITZICHT EN TOESTAND VAN DE PLAATS

De regularisatie is een gevolg van een klacht van de buurman over enkele onvolkomenheden in de oorspronkelijke (en vergunde) bouwaanvraagplannen. De opmerkingen beperken zich tot de afwerking van de wanden van de garage en het keermuurtje op de perceelscheiding, de peilmaten van het oorspronkelijke terrein en de uiteindelijke tuinafscheiding tussen de percelen.

De woning in opbouw ligt langs een gemeenteweg op enkele kilometers van de kerk van de Gerkenberg, een deelgemeente van Bree.

Beschrijving van de overeenstemming en de verenigbaarheid van de aanvraag met de wettelijke en ruimtelijke context en de integratie van de geplande werken in de omgeving:

Op het inplantingsplan zijn de peilmaten aangegeven zoals opgemaakt door de landmeter. Het keermuurtje wordt nog verhoogd met 1 blok om met de buitenaanleg enkele centimeters onder de dorpel van de garagepoort te komen.

Op de perceelscheiding (of op 10 cm er van) komt een paal-met-draad-structuur en windzeil met een hoogte van 2m00 boven het maaiveld. Deze constructie loopt voorbij de garage die op 50 cm van de perceelsgrens staat. Op die manier is het betonmetselwerk van het keerwandje en het funderingsmetselwerk van de garage uit het zicht van de burens.

De achtergevel van de garage is ook in betonmetselwerk uitgevoerd. Deze wordt met hout bekleed”.

9. Tijdens het openbaar onderzoek, dat wordt georganiseerd van 15 mei 2007 tot 13 juni 2007 wordt één bezwaarschrift ingediend, meer bepaald door de verzoeker. Hij stelt daarin “dat enerzijds de feitelijke voorstelling van de aanvraag niet strookt met de realiteit en anderzijds de feitelijke situatie totaal niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening”.

10. Op 13 augustus 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Bree een gunstig “gemotiveerd voorstel (...) inzake het bekomen van afwijking verkaveling”.

De verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening wordt als volgt beoordeeld in dit gunstig voorstel:

“Overwegende dat de aanpalende eigenaar in de stedenbouwkundige vergunning dd. 30/06/2005 reeds akkoord ging met de voorgestelde inplanting en oppervlakte van de garage; dat de aanvrager een foutief ingetekende situatie op de plannen horende bij deze vergunning, welke pas duidelijk werd tijdens de uitvoering van de werken, wenst recht te zetten;

Overwegende dat de aanhoring van het terrein, gelet op de residentiële context van de bestaande grotendeels uitgevoerde residentiële verkaveling, o.i. niet storend is op voorwaarde dat hierdoor geen te vermijden burenhinder wordt veroorzaakt;

Overwegende dat de aanvrager bijgevolg een privacybeschermend scherm, bestaande uit draad met windzeil, wenst te plaatsen tegen de perceelsgrens, vanaf de voorgevel van de linker naastliggende woning tot aan de achterste perceelsgrens, en dit om inkijk in beide richtingen tussen de twee percelen te vermijden; dat dit scherm tevens ten voordele van de aanpalende eigenaar het zicht onttrekt van de keermuur in betonblokken;

Overwegende dat de bestaande keermuur zowel grond- als wateroverlast o.i. voldoende opvangt om hinder t.a.v. het aanpalend perceel te vermijden;

Overwegende dat de argumenten van de ontwerper in bijgevoegde motiveringsnota kunnen bijgetreden worden; dat door de vorm en afmeting van het perceel en door het samengaan met de omringende percelen en bebouwing, het voorgestelde aanvaardbaar is; dat het ontwerp voldoet aan de vigerende normen en de algemene stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de voorgestelde afwijkingen geen aanleiding geven tot een wijziging van de verkaveling;

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving”.

Het voorstel luidt als volgt:

“GUNSTIG voor het regulariseren van een vrijstaande garage en niveauverschil en voor het plaatsen van een draad met palen en windzeil, met de volgende afwijkingen:

- aanhoring van het oorspronkelijk terrein plaatselijk (zie bijgevoegde plannen) met 1,60 m t.o.v. het oorspronkelijk maaiveld;
- afstand van het vrijstaand bijgebouw tot de zijdelingse perceelsgrens van 0,50 m i.p.v. een afstand gelijk aan de hoogte

- van de achterbouw (reeds verworven in de stedenbouwkundige vergunning dd. 30/06/2005);
- kroonlijsthoogte van het vrijstaand bijgebouw van 4,41 m t.o.v. het oorspronkelijk maaiveld (ingevolge ophoging terrein) i.p.v. max. 3,50 m;
- de oppervlakte van het vrijstaand bijgebouw bedraagt 55,60 m² i.p.v. max. 30 m² (reeds verworven in de stedenbouwkundige vergunning dd. 30/06/2005);
- afsluiting in draad + windzeil met een hoogte van 3,11 m t.o.v. het oorspronkelijk maaiveld i.p.v. haagbeplanting van max. 0,70 m hoogte.

Voorwaarden

Het privacybeschermend scherm en de gevelbekleding van de garage dienen te worden geplaatst alvorens de woning in aanbouw te betrekken”.

11. Op 9 oktober 2007 gaat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet akkoord met de voorgestelde afwijkingen.

Zijn advies bevat de volgende overwegingen:

“Op 22/08/2007 ontving ik het verzoek tot toelating voor afwijking ingediend door de heer en mevrouw HAELS-HERMANS Bart en Silvy.

Het perceel is gelegen te GERDINGEN, Gerkenbergstraat 66, Afdeling 2 - Sectie B - Perceelnr 112B2 en betreft lot 2 van de verkaveling 7022V00-0064 vergund op 10 maart 1967.

Overwegende dat de aanvraag het regulariseren van een vrijstaande garage en niveauverschil + het plaatsen van een draad met palen en windzeil betreft; dat de inplanting van de garage op 0.50 meter van de linker perceelsgrens en met een oppervlakte van 55.60m² reeds werd goedgekeurd bij de verkavelingswijziging van 13 januari 2005; dat huidige aanvraag de regularisatie van de kroonlijsthoogte van het bijgebouw en ophoging van het terrein inhoudt; dat de aanhoring met 1.60 meter ten opzichte van het oorspronkelijke maaiveld kan aanvaard worden, gezien water- en grondoverlast worden opgevangen op het eigen terrein; dat de privacy van de aangrenzende eigenaar wordt gegarandeerd door het plaatsen van een draad met zeil;

Gelet op uw met reden omkleed voorstel van 13 augustus 2007 ben ik niet akkoord met de voorgestelde afwijking omwille van de volgende redenen:

- De ophoging van het terrein met 1.60 meter ten opzichte van het oorspronkelijke maaiveld voorziet een te groot niveauverschil met het bestaande maaiveld van het aangrenzend perceel.
- De gebruikte materialen (betonmetselwerk) kunnen niet als verantwoord esthetisch materiaal beschouwd worden.
- De combinatie van de ophoging met de afsluiting (draad met zeil) met een hoogte van circa 3 meter kan niet beschouwd worden als een esthetisch verantwoorde perceelsafsluiting”.

12. In navolging van het voormeld ongunstig advies weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Bree op 29 oktober 2007 de gevraagde vergunning.

13. Tegen de voormelde weigeringsbeslissing stelt het echtpaar Haels-Hermans op 21 november 2007 administratief beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Limburg.

14. Op 7 januari 2008 stelt de 3de Directie - Infrastructuur, Ruimtelijke Ordening, Milieu en Natuur - Ruimtelijke Ordening - Vergunningen van de Provincie Limburg een nota op ten behoeve van de deputatie, waarin de aanvraag als volgt ongunstig wordt geadviseerd:

“Deel 2. Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

Het perceel is allicht overstromingsgevoelig. Het grenst achteraan aan een overstromingsgevoelig gebied. Het betreft dus zeer vochtige percelen. Wateroverlast is niet alleen een gevolg van de verhoging.

Beoordeling afwijkingen.

- De opp 55,60m² werd reeds goedgekeurd bij de wijziging van de verkaveling in 2005
- inplanting op 50cm: idem
- Omtrent de ophoging van het terrein werden geen voorschriften vermeld in de verkaveling - een afwijking is niet van toepassing.
- kroonlijsthoogte: de verkaveling verduidelijkt niet hoe deze moet gemeten worden. Dit voorschrift is derhalve voor interpretatie vatbaar - 3,40m tov nieuw maaiveld - 4,40m tov bestaand - 2,80m tov weg
- afsluiting: keermuur + draad ipv een haag. De burens stellen niet akkoord te gaan in het bezwaarschrift.

Er worden echter geen redenen aangehaald.

Een afsluiting met een hoogte van 3m is ruimtelijk niet te verantwoorden. De keermuur moet aan de zijde van de geboort ook afgewerkt worden.

Ruimtelijk beoordeling van de reliëfwijziging.

- Het betreft een ophoging van ca. 1 m tov het bestaande maaiveld.
- Er is onvoldoende rekening gehouden met de aanpalende percelen
- Geeft steeds hinder voor de aanpalende percelen
- Deze hinder dient toch genuanceerd te worden.
- De ophoging heeft enkel betrekking op de achterzijde van het perceel.
- Tot aan het terras ligt het peil quasi gelijk met dit van de buur. Ter hoogte van de woning ligt het terrein van de geboort zelfs hoger.
- De inkijk is beperkt tot de ruimte tussen de garage en de woning. Hier kan een visueel groenscherm geplaatst worden.

- Het onesthetisch uitzicht heeft betrekking op de afwerking van de keermuur en de hoogte van de garage. De keermuur kan nog afgewerkt worden. De hoogte van de garage geeft een onesthetisch uitzicht. Anderzijds is niet duidelijk volgens de voorschriften hoe deze hoogte gemeten dient te worden.
- Wateroverlast wordt mede bepaald door de ligging van het achterste deel binnen een overstromingsgevoelig gebied. Water afkomstig van de ophoging kan op het eigen terrein opgevangen worden. Hieromtrent kunnen voorwaarden opgelegd worden.

Advies

- Ongunstig voor de regularisatie van de reliëfwijziging aangezien niet voldaan is aan de voorwaarden:
 - o afwerking van de keermuur
 - o opvangen van water dmv van drainagegoten langs de perceelsgrens en aansluiting infiltratieput op eigen terrein
- ongunstig voor de voorgestelde afsluiting - deze dient te bestaan uit een haag met een max. hoogte van 1,80m tov het eigen maaiveld.
- ongunstig voor de garage gezien deze hoogte binnen de tuinzone niet aanvaardbaar is”.

15. Bij besluit van 23 januari 2008 willigt de deputatie van de provincieraad van Limburg het beroep voorwaardelijk in en verleent zij de stedenbouwkundige vergunning mits uitdrukkelijke naleving van de volgende voorwaarden:

- “- afwerking van de keermuur in esthetisch verantwoorde materialen,
- wateropvang op eigen perceel,
- afsluiting in draad met klimop op eigen perceel met een maximum hoogte van 2 meter ten opzichte van het bestaande peil”.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

16. In het eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 49 en 53 en volgende van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet).

Hij stelt meer bepaald dat de verwerende partij met schending van artikel 49 van het gecoördineerde decreet in het bestreden besluit “een

afwijking op de bestaande verkavelingsvoorwaarden heeft toegestaan” door in het besluit de voorwaarde op te leggen “een afsluiting uit te voeren in draad met klimop op eigen perceel met een maximumhoogte van 2 meter ten opzichte van het bestaande peil”, terwijl die afwijking “slechts mogelijk is op een met redenen omkleed voorstel van het College van Burgemeester en Schepenen”, waarna het aan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar toekomt hierover een beslissing te nemen. Door deze procedure niet te volgen heeft de verwerende partij volgens hem haar bevoegdheid, zoals vastgelegd in artikel 53 van het gecoördineerde decreet, overschreden.

17. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord het volgende:

“Overwegende dat overeenkomstig artikel 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 ons college in beroep op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen afwijkingen kan toestaan op de verkavelingsvoorwaarden; dat verzoekende partij er verkeerdelijk van uitgaat dat er in casu geen gemotiveerd voorstel voorhanden zou zijn; dat immers uit de stukken van het dossier en meer bepaald inventarisstuk nr. 5.8 duidelijk blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van Bree een gemotiveerd voorstel inzake het verkrijgen van afwijkingen op de verkavelingsvoorschriften heeft geformuleerd op 13 augustus 2007; dat de door verzoekende partij geciteerde rechtspraak in casu dan ook hoegenaamd niet opgaat;

Overwegende dat er bovendien op kan gewezen worden dat uit artikel 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, voortvloeit dat ook wanneer de gemachtigde ambtenaar in eerste aanleg ter zake een ongunstig advies heeft verleend, de deputatie mits haar beslissing met redenen te omkleeden, de afwijkingen bedoeld in de artikelen 43, 44 en 49 van dat decreet, kan toestaan (...); dat in casu, zoals vereist door artikel 49, de afwijkingen enkel betrekking hebben op de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken of de voorschriften in verband met hun uiterlijk;

Overwegende dat het gemotiveerd voorstel van het college van burgemeester en schepenen betrekking heeft op alle punten van de gevraagde afwijking (...) dat in het voorstel van het college van burgemeester en schepenen onder andere een afwijking werd voorgesteld met betrekking tot artikel 5 van de verkavelingsvoorschriften; dat in het gemotiveerd voorstel een afsluiting in draad en windzeil met een hoogte van 3,11 meter ten opzichte van het oorspronkelijk maaiveld werd voorgesteld in plaats van een haagbeplanting van maximum 0,70 meter hoogte;

Overwegende dat ons college als orgaan van actief bestuur het globale dossier in beroep opnieuw heeft onderzocht; dat ons college dus ook het gemotiveerd voorstel van het college van burgemeester en schepenen van Bree op zijn merites heeft beoordeeld;

Overwegende dat ons college als afwijking op de verkavelingsvoorschriften een draad met klimop met een maximale hoogte van 2 meter ten opzichte van het bestaande peil heeft toegestaan; dat dit weliswaar niet letterlijk de afwijking is die door het college van burgemeester en schepenen van Bree werd voorgesteld, maar dat dit ook niet vereist is; dat de door ons college toegestane afwijking wel past binnen de voorgestelde afwijking; dat ze juist minder verregaand is; dat een draadafsluiting die met klimop of een andere klimplant wordt begroeid immers als een levende haag wordt beschouwd; dat deze afwijking dus beter aansluit bij de verkavelingsvoorwaarde, namelijk een haagbeplanting; dat ons college dan ook gerechtigd was deze afwijking op artikel 5 van de verkavelingsvoorschriften toe te staan; dat bovendien ons college ook de voorgestelde hoogte van 3,11 meter heeft gereduceerd tot 2 meter; dat dit beter aansluit bij de verkavelingsvoorwaarden en de vereisten van de goede ruimtelijke ordening;

Overwegende dat ons college dus binnen het kader van het afwijkingsvoorstel van het college van burgemeester en schepenen van Bree een afwijking heeft toegestaan die nog meer aansluit bij de algemene strekking van de verkavelingsvergunning dan de voorgestelde afwijking van het college van burgemeester en schepenen; dat de toegestane afwijking ook verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening;

dat de door ons college geformuleerde afwijking bijgevolg geenszins in strijd met de artikelen 49 en 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 werd toegestaan; dat het middel dan ook om de bovenvermelde redenen moet worden verworpen als ongegrond”.

18. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker onder meer dat de verwerende partij “niet de mogelijkheid (had) om een afsluiting in draad met klimop op te leggen” omdat zij “hiermee (...) niet enkel af(wijkt) van de BPA-voorschriften, doch ook van het oorspronkelijk ‘voorstel’ van het Schepencollege”.

19. De verwerende partij stelt in de laatste memorie dat “het restrictief karakter van (...) (artikel 49 van het gecoördineerde decreet) also verwijst naar het beperkte toepassingsgebied van dit artikel, namelijk enkel met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken en de voorschriften in verband met hun uiterlijk kan een afwijking

worden toegestaan (en) dat dit dus niet verwijst naar de inhoud van het voorstel”.

Beoordeling

20. Het toentertijd geldende artikel 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), bepaalt het volgende:

“§3. De beslissingen van de bestendige deputatie en van de Vlaamse regering worden met redenen omkleed.

De vergunning kan worden geweigerd om dezelfde redenen, worden verleend onder de voorwaarden of kan afwijkingen toestaan, bedoeld in de artikelen 43, 44 en 49”.

Het toentertijd geldende artikel 49 van het gecoördineerde decreet bepaalt wat volgt:

“Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft”.

De aangehaalde bepaling is een uitzonderingsbepaling en moet als zodanig restrictief worden geïnterpreteerd.

21. Artikel 5 van de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingsvergunning bepaalt het volgende:

“Zowel in de achteruitbouwstroken als op vrijblijvende perceelscheidingen dienen de afsluitingen uitgevoerd in een haagbeplanting van max. 0,70m. hoogte”.

22. In het bestreden besluit willigt de verwerende partij het beroep in tegen de weigering van de regularisatie van een vrijstaande garage en niveauverschil, en het plaatsen van een draad met palen en windzeil, voor zover wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden.

Het wordt niet betwist dat het bestreden besluit daarmee onder meer de volgende afwijking van het voormelde verkavelingsvoorschrift toestaat:

“De afsluiting uit te voeren in draad met klimop op eigen perceel met een maximum hoogte van 2 meter ten opzichte van het bestaande peil”.

23. Het voorwerp van de aanvraag behelst, naast de regularisatie van de vrijstaande garage en een reliëfwijziging (ophoging), ook het bekomen van een vergunning voor de inplanting en het plaatsen van een draad met palen en windzeil.

In dit verband stelt de beschrijvende nota:

“Op de perceelsscheiding (of op 10 cm er van) komt een paal-met-draad-structuur en windzeil met een hoogte van 2m00 boven het maaiveld (...). Deze constructie loopt voorbij de garage die op 50 cm van de perceelsgrens staat. Op die manier is het betonmetselwerk van het keerwandje en het funderingsmetselwerk van de garage uit het zicht van de burenen”.

In het gemotiveerd voorstel tot afwijking van 13 augustus 2007 van het college van burgmeester en schepenen van de stad Bree wordt daarover het volgende gesteld:

“Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project
(...) Huidige aanvraag beoogt het regulariseren van een vrijstaande garage en niveauverschil + het plaatsen van een draad met palen en windzeil met volgende afwijkingen t.o.v. de verkavelingsvoorschriften:

(...)

- afsluiting in draad + windzeil met een hoogte van 3,11 m t.o.v. het oorspronkelijke maaiveld i.p.v. haagbeplanting van max. 0,70 m hoogte;

(...)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

(...)

Overwegende dat de aanhoring van het terrein, gelet op de residentiële context van de bestaande grotendeels uitgevoerde residentiële verkaveling, o.i. niet storend is op voorwaarde dat hierdoor geen te vermijden burenhinder wordt veroorzaakt;

Overwegende dat de aanvrager bijgevolg een privacybeschermend scherm, bestaande uit draad met windzeil wenst te plaatsen tegen de perceelsgrens, vanaf de voorgevel van de linker naastliggende woning tot aan de achterste perceelsgrens, en dit om inzicht in beide richtingen tussen de twee percelen te vermijden; dat dit scherm tevens ten voordele van de aanpalende eigenaar het zicht onttrekt van de keermuur in betonblokken;

(...)

Overwegende dat de argumenten van de ontwerper in bijgevoegde motiveringsnota kunnen bijgetreden worden; dat door de vorm en afmeting van het perceel en door het samengaan met de omringende percelen en bebouwing, het voorgestelde aanvaardbaar is;

(...)

VOORSTEL van het college van burgmeester en schepenen :

GUNSTIG voor het regulariseren van een vrijstaande garage en niveauverschil en voor het plaatsen van een draad met palen en windzeil, met de volgende afwijkingen:

(...)

- afsluiting in draad + windzeil met een hoogte van 3,11 m t.o.v. het oorspronkelijk maaiveld i.p.v. haagbeplanting van max. 0,70 m hoogte;

Voorwaarden

Het privacybeschermend scherm (...) dien(t) te worden geplaatst alvorens de woning in aanbouw te betrekken”.

24. In het bestreden besluit wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 49 van het gecoördineerde decreet, alsook naar het voormelde door het college van burgemeester en schepenen geformuleerde voorstel tot afwijking, meer bepaald een “afsluiting in draad + windzeil hoogte 3,11 m ipv haagbeplanting max. 0,70m hoogte”.

Het bestreden besluit overweegt evenwel:

“Overwegende dat de ophoging enkel betrekking heeft op de achterzijde van het perceel; dat het peil vanaf de straat tot aan het terras, quasi gelijk ligt; dat de inkijk beperkt is tot de ruimte tussen de garage en de woning; dat hier een visueel groenscherm kan geplaatst worden; dat de keermuur nog dient afgewerkt worden met esthetisch verantwoorde materialen; dat water afkomstig van de ophoging op het eigen terrein opgevangen kan worden; dat hieromtrent voorwaarden kunnen opgelegd worden;

Overwegende dat de deputatie van oordeel is dat het beroep kan worden ingewilligd onder volgende voorwaarden:

- afwerking van de keermuur in esthetisch verantwoorde materialen;
- wateropvang op eigen perceel;
- de afsluiting uit te voeren in draad met klimop op eigen perceel met een maximumhoogte van 2 meter ten opzichte van het bestaande peil”.

25. Vastgesteld dient te worden dat de verwerende partij niet betwist dat met het bestreden besluit een afwijking wordt toegestaan op artikel 5 van de stedenbouwkundige verkavelingsvoorschriften welke verschilt van de door het college van burgemeester en schepenen ter zake voorgestelde afwijking.

Als orgaan van het actief bestuur is de verwerende partij bevoegd het aanvraagdossier opnieuw aan een volledig onderzoek te onderwerpen waarbij zij het door het college van burgemeester en schepenen geformuleerde afwijkingsvoorstel mag beoordelen. Uit de combinatie van het restrictief op te vatten artikel 49 met artikel 53, §3, tweede lid van het gecoördineerde decreet volgt, in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, geenszins dat deze bevoegdheid haar toelaat de door het college van burgemeester en schepenen geformuleerde afwijking inhoudelijk te wijzigen of aan te passen omdat de gewijzigde of aangepaste afwijking naar haar oordeel “minder verregaand” is, “beter aansluit bij de verkavelingsvoorwaarde” en “de vereisten van de goede ruimtelijke ordening”, dan het oordeel van het college van burgemeester en schepenen.

Haar bevoegdheid, zoals voorzien in artikel 53, §3, tweede lid van het gecoördineerde decreet beperkt zich ertoe de door het college van burgemeester en schepenen in haar gemotiveerd voorstel geformuleerde afwijkingen, te beoordelen op zijn merites en die afwijkingen al dan niet toe te staan.

26. Door de in het bestreden besluit geformuleerde afwijking van artikel 5 van de stedenbouwkundige verkavelingsvoorschriften toe te staan zonder dat daarvoor hetzelfde met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen voorligt, heeft de verwerende partij haar bevoegdheid, zoals bepaald in artikel 53, §3, tweede lid van het voornoemde decreet overschreden.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het besluit van 23 januari 2008 van de deputatie van de provincieraad van Limburg houdende de inwilliging van het beroep van het echtpaar Haels-Hermans tegen het besluit van 29 oktober 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Bree waarbij hun de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de regularisatie van een vrijstaande garage en niveauverschil en het

plaatsen van een draad met palen en windzeil op een perceel gelegen te Bree, Gerkenbergstraat 66, kadastraal bekend sectie B, nr. 112/b2.

2. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig november 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens